



**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU  
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO**

**ANTONIO RODRIGO MACHADO DE SOUSA**

**ADICIONAL NOTURNO E ADICIONAL POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO NA  
CARREIRA DOS POLICIAIS FEDERAIS: OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL NO  
PAGAMENTO POR SUBSÍDIO**

Brasília – DF

2014

**ANTONIO RODRIGO MACHADO DE SOUSA**

**ADICIONAL NOTURNO E ADICIONAL POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO NA  
CARREIRA DOS POLICIAIS FEDERAIS: OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL NO  
PAGAMENTO POR SUBSÍDIO**

Monografia apresentada como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília – DF

2014

ANTONIO RODRIGO MACHADO DE SOUSA

**ADICIONAL NOTURNO E ADICIONAL POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO NA  
CARREIRA DOS POLICIAIS FEDERAIS: OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL NO  
PAGAMENTO POR SUBSÍDIO**

Aprovada pelos membros da comissão examinadora em

\_\_\_/\_\_\_/2014, com menção \_\_\_\_\_

(\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora:

\_\_\_\_\_  
Presidente: Prof.

\_\_\_\_\_  
Integrante: Prof.

\_\_\_\_\_  
Integrante: Prof.

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos amigos policiais federais brasileiros que labutam diariamente no combate a criminalidade. Esses servidores, mesmo fazendo parte de uma das melhores organizações policiais do nosso país, sofrem com a desvalorização remuneratória e a ausência de diversos direitos que lhes foram concedidos pela Constituição Federal. O trabalho aqui apresentado trata apenas de dois desses ataques.

Por ter visto a realidade deles é que dedico esta monografia, especialmente, ao trabalho desenvolvido pelos diretores da **Federação Nacional dos Policiais Federais – FENAPEF (Gestão 2013/2015)**, que são os policiais responsáveis pela defesa coletiva desses profissionais em âmbito judicial e administrativo. São homens valorosos que abrem mão do convívio com a sua família para doar tempo aos interesses coletivos. Espero que essas palavras acadêmicas sirvam para a execução pragmática dessa tarefa tão importante cumpridas por vocês com extrema dedicação.

Espero, ainda e principalmente, que este escrito tenha aplicação real junto ao Poder Judiciário e que sirva para a restauração de direitos aniquilados do patrimônio coletivo desses agentes estatais. Se não servir para a realidade, a teoria fica sem razão de existir.

## AGRADECIMENTOS

O amor fica velho? Ou melhor, a nossa forma de amar envelhece? Como em quase tudo o que fazemos na vida, agregar experiência sempre é tido como algo benéfico para a prática. Entretanto, é comum encontrarmos pessoas que se deixaram amargurar por um determinado sofrimento e decidiram não mais amar ou se apaixonar verdadeiramente. Nesse caso, a experiência de amar tornou-se prejudicial à continuidade do amor.

Um novo amor nunca nasce do inédito. Desde a primeira paixão na infância, a cada experiência que vivemos, vamos guardando essa história dentro do peito. Cada uma dessas passagens sempre terá a sua importância e ficará guardada num determinado cantinho. E seguimos para um novo amor já viciado em tudo o que vivemos de bom e de ruim. E a nossa forma de amar vai envelhecendo com as rugas que a vida nos traz.

Acredito que a minha forma de amar já envelheceu. E mesmo velha ela ainda tem a capacidade de se mostrar inovadora. Não inédita, porque marcada por todas as histórias vividas – mas impressionantemente inovadora. Esse meu amor velho conseguiu me surpreender quando conheci a Karina. E esse sentimento nasceu influenciado por todos os amores que tive. Surgiu da soma de todos os amores vividos. E é por isso que ele se faz muito maior. E é por isso que ele é o melhor entre tudo aquilo que já vivi. Karina é, definitivamente, o melhor amor do mundo. Minha forma de amar envelheceu apenas para dizer que a experiência me faz ter a certeza: nada que vivi foi melhor do que você. Te amo.

Muito obrigado por reacender, diariamente, o meu amor pela vida, aliás, por reacender o meu amor; ainda que velho, é o meu grande amor.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo discutir a proibição de pagamento dos adicionais noturno e por serviço extraordinário aos policiais federais feita pela Lei 11.358, 19 de outubro de 2006. Para isso, fizemos o esforço de compreender o real conceito de subsídio e comparamos essa definição com a natureza jurídica dos adicionais, através de uma interpretação sistemática no ordenamento constitucional. Chegamos à conclusão que a implementação da retribuição financeira feita pelo subsídio não impõe a retirada de verbas remuneratórias criadas pela CF para atender situações especiais. A Carta Magna estabeleceu tais adicionais enquanto garantias sociais definidas aos servidores públicos por intermédio do 39, § 3º, para afastar a utilização do trabalho noturno e a ultrapassagem da jornada máxima de oito horas. Quando a Lei 11.358/2006 determinou em seu artigo 1º que os servidores da Polícia Federal passariam a ser remunerados, exclusivamente, por subsídio e decidiu, já em seu artigo 5º, X, XI, pela retirada do adicional noturno e do adicional pela prestação de serviço extraordinário, feriu a ordem constitucional, foi contraditória porque em seu próprio artigo 3º não constou tais adicionais como formadores do subsídio. O não pagamento do adicional noturno e do adicional por serviço extraordinário ofende aos princípios da igualdade de tratamento, da irredutibilidade de salários e ainda promove o enriquecimento ilícito por parte do Estado. Tais adicionais, inclusive, possuem natureza indenizatória, o que é explicitamente autorizado pelo §11º, do artigo 37 da CR quando trata de teto remuneratório. O trabalho conclui pela necessidade de a norma ser atacada pelo controle abstrato de constitucionalidade perante o STF e ainda traz os elementos que serão necessários para que as entidades representantes dos profissionais da carreira policial federal se utilizem da Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos dos legitimados pelo artigo 103 da Constituição Federal.

**Palavras-Chave:** Subsídio. Adicional noturno. Adicional por serviço extraordinário. Verbas remuneratórias. Polícia federal. Ação direta de inconstitucionalidade.

## ABSTRACT

The objective of this essay is to discuss the prohibition, introduced by law 11358, published in October 19th, 2006. This law states that federal police officers must not receive night shift additional and overtime pay. By doing a systematic interpretation of Constitution, perceiving the true meaning of subsidy and confronting it with the legal definition of these additional, we conclude that subsidies do not comprehend these additional, which were created for specific situations. The Federal Constitution has established these additional as a social guarantee to public workers. Therefore, by determining that federal police officers shall earn subsidies, solely (article 1, law n. 11358), not including in this formula the night shift additional and overtime pay (article 3 and article 5, section X, XI, law n. 11358), it directly violates the Constitution. Suppressing these additional implies into transgressing the principle of isonomy and the principle of irreducibility of remuneration, and culminates in an illicit enrichment of the State. Also, it is important to point that these additional are a indemnity payments, as prescribed by Constitution (article 37, § 11°, Federal Constitution). Thus, we conclude that this law must be submitted to the abstract constitutional control, pointing out elements that will be necessary to those who are legitimate to file the Direct Action of Unconstitutionality (article 103 of Federal Constitution).

**Keywords:** Subsidies. Night Shift Additional. Overtime Pay. Remuneration. Federal Police. Direct Action of Unconstitutionality.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	08
2. OS ADICIONAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	11
3. OS ADICIONAIS NOTURNO E POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO NA CARREIRA DOS POLICIAIS FEDERAIS.....	14
4. O SUBSÍDIO DOS POLICIAIS FEDERAIS E A NÃO CONTABILIZAÇÃO DOS ADICIONAIS EM SUA COMPOSIÇÃO.....	19
5. NATUREZA JURÍDICA DO ADICIONAL NOTURNO E DO ADICIONAL POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS.....	24
6. CARÁTER PROVISÓRIO DOS ADICIONAIS COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL.....	29
7. NEGATIVA DO ADICIONAL POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO: PERMISSÃO PARA A NÃO LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO.....	31
8. TETO CONSTITUCIONAL: UMA INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA.....	33
9. RESTABELECIMENTO DOS ADICIONAIS: CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE.....	38
10. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS.....	49



## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a árdua tarefa de discutir tema dentro do regime jurídico remuneratório dos servidores públicos, algo que ainda é fonte de diversas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais. Apesar da constante tentativa da Lei de conceder uma pacificação ao tema, as diferentes interpretações sobre os assuntos relacionados à remuneração dos servidores públicos desestabilizam a segurança acerca da retribuição financeira dos agentes públicos.

Entre os temas controvertidos, destacam-se o teto remuneratório (art. 37, XI, da Constituição Federal - CF) e a obrigatoriedade do recebimento de parcela única quando o pagamento é feito por intermédio dos subsídios. Os dois temas trazem consigo a necessidade da definição de quais são as demais verbas remuneratórias que poderão ultrapassar o teto constitucional e quais as que poderão ser deferidas aos servidores que recebem por intermédio do subsídio.

Os problemas são os mais variados. Inicialmente, o subsídio, por exemplo, que deveria ter a caracterização de uma única unidade financeira remuneratória, já é conceituado pela própria Constituição como “parcela única”. O termo rende interpretação dúbia, até porque *parcela* é a parte de um todo que tem outras partes, sendo a expressão “parcela única”<sup>1</sup>, por si só, algo contraditório.

O teto constitucional, por esse mesmo caminho de interpretação, foi criado pelo legislador constituinte como o limite máximo de pagamento da contraprestação financeira feita em favor do servidor público. Mas tanto o teto constitucional quanto o subsídio não podem modificar a natureza das verbas remuneratórias criadas para corrigir distorções específicas.

É exatamente isso o que ocorre com o adicional noturno e o adicional pela prestação de serviço extraordinário. Tais parcelas remuneratórias estavam previstas no ordenamento constitucional na condição de vantagens pecuniárias especiais aos servidores públicos, mas, no caso da carreira policial federal, foram excluídas quando

---

<sup>1</sup> “A segunda crítica diz respeito ao conceito ‘parcela única’, mais um equívoco do constituindo, pois parcela é parte de um todo maior, logo, se o subsídio representa um todo único, não há parcelas. Mais um absurdo apontado pela doutrina nacional.” (SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. **Servidores Públicos**. 2010, p. 209).

a sua remuneração foi transformada em subsídio pela Lei 11.358, de 19 de outubro de 2006.

A partir da vigência da supracitada norma, os policiais federais passaram a receber sua remuneração (*lato sensu*) através de parcela única. Desde então, os agentes da Polícia Federal do Brasil não receberam qualquer distinção entre o trabalho exercido no período noturno ou aquele executado além da jornada de oito horas diárias.

A modificação legislativa não levou em consideração que os referidos adicionais estavam deferidos aos servidores públicos, independente do regime jurídico, pela própria Constituição. A Lei 11.358, de 2006, não considerou a natureza jurídica especial dessas verbas e as consequências de sua extinção.

E é sobre esse tema que iremos nos deter no presente trabalho acadêmico: a inconstitucionalidade da retirada dos adicionais noturno e por serviço extraordinário em razão do pagamento por subsídio. Especialmente, quando tal anomalia foi praticada sobre a carreira dos agentes da Polícia Federal que, diante da alteração legislativa, tivera direitos, constitucionalmente criados, apagados pela norma infraconstitucional.

No capítulo 2, discutiremos os adicionais na Constituição Federal, investigando a forma como foram posicionadas essas verbas remuneratórias dentro do nosso ordenamento jurídico. No capítulo 3, essa análise estará mais objetiva dentro da própria carreira do policial federal, averiguando a regulamentação específica da matéria.

No capítulo 4, estabeleceremos a incoerência da retirada dos adicionais noturno e por serviço extraordinário em relação a própria lei 11.358, de 2006, uma vez que tais verbas não fizeram parte da composição do subsídio, nos termos em que ela própria inovou.

Nos capítulos 5, 6 e 7, o trabalho fará a apreciação da natureza jurídica dos adicionais, depois o caráter flagrantemente provisório desses pagamentos e, posteriormente, a apresentação da função social contida na existência dessas verbas no texto normativo da CF.

No capítulo 8 fizemos uma analogia com a interpretação das verbas que são permitas aos servidores quando estão no limite do teto remuneratório: discussão ainda aberta na jurisprudência brasileira. Por fim, no capítulo 9, chegamos a análise da legitimidade ativa para o patrocínio da ação declaratória de inconstitucionalidade e o restabelecimento do adicional noturno e adicional por serviço extraordinário na carreira policial federal.

A conclusão é que a Lei 11.358 ofendeu a Constituição Federal ao retirar garantias pertencentes aos Policiais Federais. E é por essa trilha que se desenhará a presente análise da modificação normativa implementada; tentando, com esforço hercúleo, “tratar o irracional da forma mais racional possível”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> KAUFMANN, Arthur. **Filosofia del Derecho**. 1999, p. 88 e 103.

## 2. OS ADICIONAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal, em seu artigo 39, § 3º, decidiu por outorgar aos servidores públicos uma série de direitos destinados aos trabalhadores urbanos e rurais. Algumas das garantias constitucionais estipuladas no capítulo destinado aos direitos sociais dos trabalhadores privados, artigo 7º da CF, foram concedidas também aos agentes estatais.

Entre os direitos conferidos aos servidores públicos a partir do artigo 7º da CF, estão: salário mínimo (IV e VII); décimo terceiro salário (VIII); adicional noturno (IX); salário-família (XII); limitação da jornada de trabalho em oito horas (XIII); repouso semanal remunerado (XV); adicional por serviço extraordinário (XVI); férias (XVII); licença à gestante (XVIII); licença paternidade (XIX); incentivo à abertura de trabalho para a mulher (XX); redução dos riscos inerentes ao trabalho (XXII); e vedação de discriminação em razão de sexo, cor ou orientação sexual (XXX).

Como explicitado, entre esses direitos, em seus incisos IX e XVI, a Carta Magna garantiu o deferimento de dois adicionais constitucionais aos servidores públicos, independente do seu regime jurídico: os adicionais por serviço extraordinário e o adicional noturno. Até a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, um outro adicional, o adicional por periculosidade ou insalubridade, presente na antiga redação do § 3º do artigo 39, também estava entre as garantias dos servidores públicos. Eis o texto constitucional ainda com as três verbas remuneratórias:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

[...]

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

[...]

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1998.

Portanto, os dois primeiros direitos dispostos acima continuam diretamente garantidos aos agentes estatutários na atual redação do § 3º do artigo 39 da Constituição Federal, que faz referência ao artigo 7º da Constituição Federal<sup>1</sup>. Já o adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas, como visto, recebeu diferente tratamento destinado pelo legislador, tendo a sua proteção constitucional retirada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, deixando de figurar no rol das garantias destinadas aos agentes públicos.

Mesmo com essa saída do adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas do texto constitucional, permanece o comando constitucional que obriga a Administração Pública, dentro do regime jurídico constitucional dos servidores, a executar todos os esforços destinados “*a redução dos riscos inerentes ao trabalho*”, conforme aplicação do artigo 7º, XXII. Esse inciso ainda faz parte das garantias constitucionais dos agentes públicos em decorrência do artigo 39, §3º.

E não é porque o adicional que retribuíra os servidores que laboravam em situações de periculosidade ou insalubridade deixou de estar assegurado na Carta Magna que ele saiu do patrimônio dos agentes públicos. Tal adicional ainda consta em diversos diplomas normativos que regulamentam estatutos nos mais diversos entes federativos e, primordialmente, a CF ainda assegura o combate aos acidentes no exercício do serviço público. Além do mais, saúde e integridade física são garantias de todo e qualquer cidadão, independente da sua condição pessoal ou mesmo profissional.

A partir do artigo 39, § 3º, a Constituição Federal determina a aplicação de diversos direitos, originalmente celetistas, aos servidores estatutários. A norma diz que o adicional noturno e o pagamento por serviço extraordinário são alguns dos direitos sociais que deverão ser estendidos aos servidores públicos.

A norma constitucional em destaque não concede espaço para a dúvida. O artigo 7º, IX, da Constituição Federal afirma que é direito do servidor público a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno. O inciso XVI do mesmo artigo determina que o limite de jornada é de oito horas diárias e quarenta e quatro

semanais<sup>4</sup> e que, se ultrapassada essa jornada, o pagamento ao servidor deverá ocorrer em, no mínimo, cinquenta por cento da hora normal.

A efetividade dos aludidos dispositivos constitucionais não está posta em cheque. O que está enunciado pelo § 3º do artigo 39 da Constituição Federal não necessita de força auxiliar para que exista respeito ao seu comando. A diferenciação do tratamento para com o exercício de serviço público praticado à noite é uma realidade da qual a Administração não poderá se eximir de cumprimento.

Quando a Constituição impõe que deverá ser pago um valor diferenciado pelo serviço prestado além da jornada diária normal, não pode lei ordinária contrariá-la com normatização infraconstitucional: mas foi exatamente isso que ocorreu com a carreira dos Policiais Federais.

E por essas razões, o objeto da pesquisa realizada no presente trabalho acadêmico se destinou a aprofundar as razões da não percepção, por parte dos servidores policiais federais dos adicionais noturno e por serviço extraordinário.

---

<sup>4</sup> O artigo 7º, inciso XIII, respaldado pelo artigo 39, todos da CF, define a “*duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.*” (ibid.)

### 3. OS ADICIONAIS NOTURNO E POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO NA CARREIRA DOS POLICIAIS FEDERAIS

A Lei 8.852/1994, que dispõe sobre a aplicação dos artigos 37<sup>5</sup>, XI<sup>6</sup> e XII<sup>7</sup>, e 39<sup>8</sup>, § 1<sup>o</sup>, da Constituição Federal e que trata da política de remuneração do serviço público federal, estabelece, em seu artigo 1<sup>o</sup>, III,

[...] como remuneração, a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei nº 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, **sendo excluídas** [...].<sup>10</sup> [Grifo nosso]

Sendo excluídos o adicional pela prestação de serviço extraordinário (alínea l), o adicional noturno (alínea m) e o adicional de insalubridade, de periculosidade ou pelo exercício de atividades penosas (alínea p).

---

<sup>5</sup> “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...]” BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1998.

<sup>6</sup> “XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.” BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1998.

<sup>7</sup> “XII - os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo.” BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1998.

<sup>8</sup> “Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.” BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1998.

<sup>9</sup> § 1<sup>o</sup> - “A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.” BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1998.

<sup>10</sup> BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1998.

Há uma explícita diferenciação entre os adicionais noturno e por serviço extraordinário e o conceito de remuneração. A exclusão desses adicionais do conceito geral de remuneração está em total consonância com o contexto apresentado pelo Estatuto dos Servidores Públicos Federais, Lei 8112/90. Em seu artigo 40, a norma define que “remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias **permanentes** estabelecidas em lei.”<sup>11</sup>

O adicional noturno e o adicional pela prestação de serviço extraordinário, pelas suas próprias características, não possuem tal natureza permanente. De acordo com o conceito da lei, não podem ser definidos como “remuneração”, porque só existem em razão das condições temporárias nas quais os servidores estariam submetidos. Se um agente público deixa de laborar naqueles condições temporárias, ele não tem direito adquirido ao seu recebimento.

O problema referente ao pagamento dos referidos adicionais aos agentes públicos da Polícia Federal surgiu com a Lei 11.358, 19 de outubro de 2006, que dispõe sobre a remuneração dos cargos da Carreira Policial Federal<sup>12</sup>. A partir dessa norma, o regime de pagamento dos servidores da Polícia Federal foi modificado, passando a ser feito através dos subsídios e seguindo o comando da Constituição da República.

A modificação da espécie de retribuição financeira rendeu uma série de novos problemas trabalhados pela ciência jurídica. A doutrina ainda se debruça detidamente sobre os contornos do subsídio, analisando a sua natureza e, principalmente, as consequências da sua propalada unicidade. Em trabalho sobre os servidores públicos, assim manifestou o Professor Luciano Ferraz:

Subsídio, por sua vez, tem raiz etimológica em *subsidium*, o que, não olvidamos de mencionar, corresponderia gramaticalmente a auxílio, reforço, subvenção ou ajuda. O termo, todavia, assumiu significação própria e lamentável <sup>13</sup> a partir da EC nº 19/1998, passando a designar a forma de remuneração de determinados agentes públicos. Segundo o § 4º do artigo 39 da Constituição, o membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado

---

<sup>11</sup> BRASIL. Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 abr. 1991.

<sup>12</sup> A lei 9.266, de 15 de março de 1996, organiza as classes da Carreira Policial Federal, fixa a remuneração dos cargos que as integram.

<sup>13</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 2011, p. 551.



o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no artigo 37, X e XI.<sup>14</sup>

Com a vigência da Lei 11.358/2006, os servidores da Polícia Federal passaram a ser “remunerados exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, **adicional**, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.” [Grifo nosso]<sup>15</sup>. O legislador entendeu a impossibilidade da concessão de adicionais em paralelo ao pagamento mediante subsídio.

Em seu artigo 5º, a supracitada norma assim estabeleceu:

Art. 5º Além das parcelas de que tratam os arts. 2º, 3º e 4º desta Lei, **não** são devidas aos integrantes das Carreiras a que se refere o art. 1º desta Lei as seguintes espécies remuneratórias:

[...]

X - adicional noturno;

XI - adicional pela prestação de serviço extraordinário.<sup>16</sup> [Grifo nosso]

A norma infraconstitucional retirou as duas espécies de adicionais que eram devidos aos servidores da Polícia Federal, sob o argumento de aplicação do pagamento mediante subsídio. Infelizmente, o legislador não atentou para o comando constitucional de proteção a tais direitos. Se assim o fizesse, não haveria dúvida em relação à compatibilidade do pagamento.

As verbas pecuniárias destinadas aos servidores que trabalham nas condições abrangidas e exigidas para a percepção dos propalados adicionais

<sup>14</sup> FERRAZ, Luciano de Araujo; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício. **Servidores Públicos na Constituição de 1988**. 2001, p. 87.

<sup>15</sup> “Art. 1º A partir de 1º de julho de 2006 e 1º de agosto de 2006, conforme especificado nos Anexos I, II, III e VI desta Lei, respectivamente, passam a ser remunerados exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, os titulares dos cargos das seguintes Carreiras: (...) VI - Carreira Policial Federal [...]” BRASIL. Lei 11.358, de 19 de outubro de 2006. Dispõe sobre a remuneração dos cargos das Carreiras de Procurador da Fazenda Nacional, Advogado da União, Procurador Federal e Defensor Público da União de que tratam a Medida Provisória no 2.229-43, de 6 de setembro de 2001 e a Lei no 10.549, de 13 de novembro de 2002, da Carreira de Procurador do Banco Central do Brasil, de que trata a Lei no 9.650 de 27 de maio de 1998, da Carreira Policial Federal, de que trata a Lei no 9.266, de 15 de março de 1996, e a reestruturação dos cargos da Carreira de Policial Rodoviário Federal, de que trata a Lei no 9.654, de 2 de junho de 1998, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 out. 2006.

<sup>16</sup> Id., Lei 11.358, de 19 de outubro de 2006.

possuem base constitucional. São garantidas aos agentes públicos nos termos do artigo 39, § 3º da Constituição Federal. Tais direitos não poderiam deixar o ordenamento jurídico por vontade do legislador infraconstitucional em atentado à Constituição. Uma lei ordinária não pode extinguir direitos criados pela Constituição da República.

Tal ataque patrocinado pelo artigo 5º da Lei 11.358/2006 ofendeu o princípio da legalidade e a *excelência da efetividade do discurso normativo da Constituição* como “diretriz de interpretação constitucional sistemática”, conforme ensinamentos do ilustre administrativista Juarez de Freitas<sup>17</sup>. A norma infraconstitucional não poderia, sob nenhuma hipótese, afastar a incidência do comando constitucional que criou os dois adicionais aqui estudados. Houve uma concreta insubordinação à hierarquia entre as normas. Um ataque frontal ao ordenamento jurídico.

O direito ao adicional noturno e ao adicional por prestação de serviço extraordinário está, peremptoriamente, assegurado aos servidores públicos na Constituição Federal. São normas constitucionais que não podem deixar o ordenamento jurídico por lei ordinária, sob pena de inversão da hierarquia entre as normas.

Compreender que o início do pagamento por subsídio deveria extinguir todas as demais verbas remuneratórias sem a análise de sua própria natureza é aplicar o direito como se ciência exata. Quando o termo “parcela única” foi inserido dentro da Constituição Federal para definir o pagamento mediante subsídio, a vontade do legislador não era o de extinguir as situações anômalas vivenciadas pelos agentes públicos. Nunca. Antes disso, o que se pretendia era conferir um pouco mais de transparência no pagamento desses servidores.

A aplicação de uma mudança na contraprestação remuneratória do Estado serviu como oportunidade para a aplicação de uma incongruência com a realidade da

---

<sup>17</sup> “Tudo que se encontra na Carta fundamental deve ser visto como tendente à eficácia. Sob tal prisma, o intérprete precisa reconhecer a presença digital da eficácia, inclusive ao cuidar de dispositivo não-auto-aplicáveis. Em nosso ordenamento, lícito asseverar que efeito vinculante (maior ou menor) sempre emana dos preceitos constitucionais, em sintonia com o intérprete maduro e dialético, que não os vê como objetos inertes.” (FREITAS, Juarez. **A Democracia como Princípio Jurídico**. 2003, p. 174).

vida. E ainda que se compreenda que a interpretação dos enunciados jurídicos se constitua como a última fase do processo legislativo<sup>18</sup>, nada que se consiga extrair do texto infraconstitucional conseguirá superar a força da interpretação constitucional.

A manutenção do não pagamento de tais adicionais não possui apenas um caráter negativo dentro do patrimônio individual dos policiais federais, possui grave repercussão social que precisa ser fielmente investigada.

---

<sup>18</sup> REALE, Miguel. **Estudos de Filosofia e Ciência do Direito**. 1978, p. 72/82.

#### 4. O SUBSÍDIO DOS POLICIAIS FEDERAIS E A NÃO CONTABILIZAÇÃO DOS ADICIONAIS EM SUA COMPOSIÇÃO

O § 4º do artigo 39 da Constituição Federal estabeleceu o pagamento mediante subsídio para determinados cargos da Administração Pública. Por essa definição constitucional, tais unidades de competência<sup>19</sup> seriam remuneradas “exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, [...] ou outra espécie remuneratória.”<sup>20</sup>

O artigo 144, § 9º<sup>21</sup>, determina que o pagamento dos policiais federais e civis deverá ser feito através de subsídio. Somente em 19 de outubro de 2006, foi publicada a Lei 11.358, que dispôs sobre a remuneração dos cargos<sup>22</sup> da Carreira Policial Federal, estabelecendo o pagamento desses servidores através dessa modalidade, nos exatos termos do mandamento constitucional apontado.

Em seu artigo 3º, a Lei 11.358 definiu que estariam compreendidas na propalada “parcela única” do subsídio as seguintes verbas remuneratórias:

I - vencimento básico; II - Gratificação de Atividade – GAE; III - Valores da Gratificação por Operações Especiais; IV - Gratificação de Atividade Policial Federal; V - Gratificação de Compensação Orgânica; VI - Gratificação de Atividade de Risco; VII - Indenização de Habilitação Policial Federal; e VIII - vantagem pecuniária individual.<sup>23</sup>

Foram essas as parcelas remuneratórias incorporadas ao subsídio do policial federal quando da migração entre os regimes remuneratórios. Isso significa que todos os valores financeiros de cada uma dessas verbas deixavam de compor unidades individualizadas para, ao serem somadas, formar uma única unidade remuneratória: o subsídio.

---

<sup>19</sup> “Cargos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas Casas.” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 2010, pp. 254-255).

<sup>20</sup> BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1998.

<sup>21</sup> Art. 144, § 9º: “A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39”.

<sup>22</sup> É a **Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996** que organiza as classes da Carreira Policial Federal.

<sup>23</sup> Id., Lei 11.358, de 19 de outubro de 2006.

O adicional noturno e o adicional pela prestação de serviço extraordinário não compuseram o somatório das verbas que passaram a formar essa integralidade de pagamento por subsídio. A chamada “parcela única” não contou com os valores decorrentes desses dois adicionais para a sua construção, ou seja, resta evidenciado que, na formação do subsídio, tais valores não foram considerados elementos de constituição. Não fizeram parte enquanto blocos formadores.

Em visível anomalia em face do seu próprio texto, que não inclui os referidos adicionais na composição do subsídio, a Lei 11.358/2006 simplesmente excluiu a percepção de tais adicionais pelos agentes públicos policiais federais em seu artigo 5º. Quando a norma afirmou que “não são devidos aos integrantes das Carreiras a que se refere o art. 1º desta Lei”<sup>24</sup> o adicional noturno e o adicional pela prestação de serviço extraordinário, afrontou diretamente a Constituição Federal. A norma excluiu dois institutos presentes na Constituição da República e que deveriam compor a carreira dos policiais federais do Brasil.

Afronta menos grave, porém, mais explícita é que em seu próprio texto a norma afirma quais as verbas remuneratórias que foram extintas para a formação do subsídio e, dentre elas, não estão os adicionais noturno e por serviço extraordinário. Aqui reina não uma contradição com o texto constitucional, mas sim um confronto interno. Uma esquizofrenia legislativa.

Os servidores da carreira policial percebiam os aludidos adicionais contabilizados em sua remuneração antes da Lei 11.358/2006 e, mesmo não somando para a formação do subsídio, deixaram de existir com a vigência da lei. Isso ocorreu com todos os servidores, ainda que trabalhassem a noite ou em eventuais jornadas além do limite de oito horas. O norma infraconstitucional passou a tratar dos agentes públicos como se a existência dos adicionais não tivesse uma razão prática ou social e, a partir de então, passou a institucionalizar uma atitude pragmática ofensiva contra a atividade administrativa exercida em condições extraordinárias.

Para que fique explícita a contradição da legislação apresentada, explica-se: o artigo 3º da Lei 11.358 indica quais as verbas que passam a compor o subsídio dos policiais federais. Nesse instante, dentre as verbas que construíram o valor do

---

<sup>24</sup> Id., Lei 11.358, de 19 de outubro de 2006.

subsídio, não estão presentes, como dito, o adicional noturno e o adicional pela prestação de serviço extraordinário. Depois, sem qualquer justificativa do legislador, a norma supracitada extingue, definitivamente, dois direitos sociais deferidos à carreira do Policial Federal.

Em outra vertente, com o afastamento dos valores financeiros dos adicionais e a manutenção das atividades em horários extraordinários, a Lei 11.358/2006 incidiu em total ofensa ao princípio da irredutibilidade dos salários e em enriquecimento ilícito a favor da União. Isso pelo simples fato de que os servidores continuaram trabalhando nas mesmas condições anteriores, mas não tiveram a preservação do direito às parcelas financeiras decorrentes da situação diferenciada.

A partir da implementação do subsídio, todos os agentes que laboravam à noite ou que, eventualmente, passassem do limite da jornada de trabalho não foram indenizados por tais atividades extraordinárias. O regime remuneratório desse servidores tratava o exercício do serviço sob condições diferenciadas da mesma forma que a atividade cotidiana desses agentes.

A jornada de trabalho executada além das oito horas e à noite passou a ter pagamento no mesmo valor da jornada comum, trazendo uma economia para os cofres públicos em detrimento dos valores devidos ao policial. O agente passou a trabalhar mais e a ganhar menos. Já o Estado passou a ter uma economia em suas finanças graças à retirada do adimplemento dessas verbas remuneratórias.

A retirada inconstitucional que ocorreu no artigo 5º, da Lei 11.358/2006, ao ordenar que **“não são devidas aos integrantes das Carreiras a que se refere o art. 1º desta Lei as seguintes espécies remuneratórias: (...) X - adicional noturno; XI - adicional pela prestação de serviço extraordinário”** [grifo nosso]<sup>25</sup> trouxe, assim, redução ao patrimônio individual do servidor e, conseqüentemente, economia ao Estado.

Portanto, essa retirada reduziu o valor individual das horas trabalhadas pelo agente estatal quando executasse serviço além da jornada de trabalho e retirou o pagamento por aquele serviço executado em horário inapropriado (noturno),

---

<sup>25</sup> Id., Lei 11.358, de 19 de outubro de 2006.

ofendendo o princípio da irredutibilidade dos salários e patrocinando enriquecimento ilícito em favor da União.

A simples extinção de vantagens pecuniárias com a finalidade de estabelecimento do subsídio não é inconstitucional. Obviamente que, ao definir a retribuição pecuniária de um determinado cargo através dessa espécie de pagamento, o ordenamento jurídico está objetivando quais os valores formarão uma parcela única. O legislador constituinte derivado pretendia que a nova forma de pagamento não continuasse com os excessos de penduricalhos remuneratórios, mas esse não é o caso. Ambos os adicionais possuem razão específica e momentânea para o seu deferimento ao servidor que recebe por subsídio.

Entretanto, a reunião de verbas remuneratórias outras, a exemplo das que compuseram o artigo 3º da Lei 11.358, deve ser feita, sim. A lei, em seu artigo 5º, ofendeu o artigo 39, § 3º, da Constituição Federal porque não garantiu aos servidores públicos o recebimento dos aludidos adicionais constitucionais, mas não errou em relação às demais parcelas remuneratórias. Não houve um erro geral na modificações encaminhadas pelo legislador. O erro e a mácula de inconstitucionalidade são bastante específicos.

A fixação do pagamento de agentes públicos mediante subsídio não permite a exclusão de verbas decorrentes de **garantias constitucionais**. Nesse mesmo sentido discorre a administrativista Fernanda Marinela<sup>26</sup>:

Os servidores remunerados por subsídio não podem ficar privados das garantias próprias dos trabalhadores que são estendidas aos servidores públicos, conforme previsão do art. 39, § 3º, da CF. O citado artigo enumera alguns direitos dos trabalhadores previstos no art. 7º que também são aplicáveis aos servidores públicos, tais como: serviço extraordinário, adicional noturno, um terço de férias, décimo terceiro salário, além de outros (vide tópico sobre Direitos Sociais).

A determinação constitucional de que o pagamento dos policiais federais deve ser feito através de subsídio não é incompatível com o devido pagamento do adicional por serviços noturnos e pela prestação de serviços extraordinários. Tais adicionais não serão, sob nenhuma hipótese, incorporados aos subsídios dessa carreira pública.

---

<sup>26</sup> SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. **Servidores Públicos**. 2010, p. 210.

Aliás, noutro sentido deve ser a interpretação jurídica do caso. Nenhum policial federal que laborar sob tais circunstâncias poderá ficar sem a sua contrapartida financeira definida pela Constituição. Não há discricionariedade que permita o seu não pagamento. Há, sim, um comando constitucional que deverá ser literalmente seguido sob pena de total conflito com o texto normativo superior.



## 5. NATUREZA JURÍDICA DO ADICIONAL NOTURNO E DO ADICIONAL POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EXTRAORDINÁRIOS

As verbas remuneratórias aqui trabalhadas têm uma razão social para existir. Não se situam apenas no patrimônio individual do agente público, mas representam um valor de equilíbrio destinado a corrigir distorções apresentadas na execução do trabalho, seja na iniciativa privada ou na prestação do serviço público.

Tendo como referência o adicional noturno, a reflexão acerca da sua natureza jurídica não pode ficar restrita apenas à retribuição financeira e sua repercussão no patrimônio do trabalhador. Não se requer vasto conhecimento jurídico, psicológico, biológico ou até mesmo antropológico para saber que a quase totalidade das culturas humanas reservou ao período noturno ao seu descanso. Na verdade, a *quase* totalidade está demarcada apenas por um critério de reserva ao improvável, já que tal assunto não está na esfera de pesquisa do presente trabalho.

Inegável, portanto, que dentro da cultura ocidental, o ser humano descansa no período noturno para exercer a sua atividade ao dia. E aqueles que invertem essa ordem de coisas, abrem mão de uma série de compromissos sociais.

Quando a mudança do horário de trabalho ocorre por autonomia do cidadão, as consequências são diminuídas pela escolha individual e pela aptidão física, mas, se tal modificação é exercida por imposição laboral, os resultados são graves à saúde do agente e a todo o meio social no qual ele está inserido.

Isso porque, como ensina Arnaldo Süssekind,

O trabalho noturno [...] é realizado sob luz artificial, em horas que deveriam ser destinadas à recreação, ao convívio familiar e ao repouso; porque exige maior esforço e atenção do trabalhador e cria, mais facilmente, os problemas psicofisiológicos que geram a fadiga.<sup>27</sup>

A neurologia chega a afirmar que “quem tem um trabalho noturno recupera de dia apenas 10 por cento do sono, mesmo que durma tanto quanto dormiria à noite. Resultado: tendência a problemas cardíacos, gástricos, sem falar no estresse

---

<sup>27</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2010, p. 357.

emocional”<sup>28</sup>. A necessidade do exercício de trabalho feito à noite traz danos à saúde do trabalhador, independentemente do regime de trabalho ser implementado na área privada ou pública.

Com o excesso da jornada de trabalho não é diferente. Os graves resultados na saúde física e emocional do trabalhador afastam quaisquer argumentos favoráveis ao aumento de trabalho:

O trabalho desenvolvido longamente pode levar à fadiga física e psíquica; daí a necessidade de pausas para evitar a queda do rendimento, o acúmulo de ácido láctico no organismo e a conseqüente insegurança do trabalhador. [...] Não só o aspecto físico, mas também o psicológico, devem ser considerados, uma vez que igualmente podem causar prejuízos à normalidade do trabalho.<sup>29</sup>

A questão da jornada de trabalho é uma das pautas que unificam todos os diferentes grupos do movimento sindical brasileiro. Tal unidade de reivindicação se deve ao fato do reconhecimento coletivo dos organismos de representação acerca dos prejuízos deferidos à classe trabalhadora pela jornada excessiva e pelos benefícios de sua redução na própria produção econômica.

Os pontos favoráveis ao limite da jornada de trabalho são vastos e não encontram adversários na modernidade.

Há fundamentos econômicos, uma vez que o aumento da produtividade está relacionado com o desempenho satisfatório no trabalho; fundamentos humanos, porque a redução dos acidentes de trabalho está vinculada à capacidade de atenção no trabalho; bem como fundamentos políticos, porque é dever do Estado proporcionar condições satisfatórias de vida e de trabalho como meio de plena realização dos objetivos políticos. Pode-se, mesmo, incluir fundamentos de ordem familiar, uma vez que o excesso de jornada de trabalho retira o marido e a mulher do lar, em prejuízo da família.<sup>30</sup>

Sobre isso, a mesma ideia faz Messias Pereira Donato <sup>31</sup> ao anotar que:

No regime de trabalho extraordinário, o proveito não se conta necessariamente em termos de rendimento, suscetível de decair, por motivos de natureza biológica, que levam o trabalhador a um mais elevado grau de indisponibilidade do fator tempo, em decorrência, por exemplo, da fadiga. Se o sobretempo pode conduzir à penosidade do trabalho e mesmo à fadiga; se em consequência o rendimento tende a decrescer, onde estaria o proveito para a empresa? Provém primeiro da produção do empregado; depois da

---

<sup>28</sup> OLIVEIRA, Lucia Helena. TÍTULO DA MATÉRIA. Super interessante, nº 014, novembro 1988.

<sup>29</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 2002, pp. 65-66.

<sup>30</sup> Id., *ibid.*

<sup>31</sup> DONATO, Messias Pereira. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 2008, p.586.

contenção de despesas, porquanto a empresa se exime de contratar empregado ou empregados para a realização da tarefa.

Exigir que um servidor público exerça suas funções à noite e, ainda assim, seja remunerado da mesma forma e por idêntico valor ao servidor no exercício de trabalho em período diurno é um atentado ao princípio da isonomia. As diferentes condições do exercício da função pública, a que estão sujeitos os servidores, não podem obter remuneração idêntica. Isso resultaria na reprodução de tratamento igual a agentes que laboram em diferentes situações profissionais.

Retirar o adicional por serviço extraordinário do patrimônio do servidor público tem o significado mediato de tratamento desigual: a partir de então, os agentes, independentemente de sua jornada, receberão o mesmo valor remuneratório. É, por isso, ofensa direta ao princípio da isonomia de tratamento.

Um policial federal que estiver designado para o exercício de uma missão que lhe requeira dedicação por horas à noite receberá por aquele dia de trabalho a mesma contraprestação financeira que o agente lotado em serviço burocrático com jornada de oito horas em uma delegacia qualquer.

O exercício da função pública, realizado sob trabalho adicional (extraordinário) e – definitivamente – mais difícil, se não ressarcido plenamente, acarretará uma total distorção do sistema remuneratório. Destinar a mesma resposta financeira por parte do Estado a situações distintas ocasionará o desequilíbrio de situações jurídicas. Isso tudo em razão do não reconhecimento, por parte da União, da evidente especificidade do trabalho desempenhado à noite ou acima do limite de jornada.

A mudança patrocinada pelo artigo 5º da Lei 11.358, portanto, ofende a igualdade de tratamento, dever da Administração Pública e direito dos servidores. Nesse mesmo sentido, explana o Ministro Celso de Mello<sup>32</sup>:

O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua

---

<sup>32</sup> (MI 58, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/1990, DJ 19-04-1991 PP-04580 EMENT VOL-01616-01 PP-00026 RTJ VOL-00140-03 PP-00747)

função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade.

E não apenas o Direito do Trabalho é o ramo da ciência jurídica que pode prestar socorro ao entendimento da matéria administrativista aqui estudada: a Declaração dos Direitos Humanos da Organização da Nações Unidas expõe em seu artigo 23, II, que “todo homem, sem qualquer distinção, tem direito a **igual remuneração por igual trabalho**” [grifo nosso]<sup>33</sup>. Aplicar idêntica remuneração a trabalhos desempenhados em situações distintas não é outra coisa senão o respeito ao tratamento igualitário.

Quando o texto afirma que se o Estado não efetuar pagamento por serviço extraordinário representará enriquecimento sem causa e desrespeito ao limite da jornada de trabalho, representa apenas uma parte das ilicitudes cometidas a partir do texto normativo. A retirada de tais adicionais se torna ainda mais grave quando a análise recai sobre a qualificação dessas verbas dentro do sistema remuneratório do servidor público.

Ao contrário do que se pode imaginar, os propalados adicionais não possuem apenas a natureza jurídica de verba indenizatória. São verbas remuneratórias constitucionais que possuem conteúdo de uniformização de tratamento a todos os servidores que desempenham o seu trabalho nessas condições especiais.

Além desse posicionamento especial na Constituição da República, os adicionais noturno e por serviço extraordinário possuem características que os apresentam como verba eventual, isolada, compensatória e fática.

**Eventual** porque ambos os adicionais são concedidos em decorrência do exercício de trabalho noturno ou além da jornada preestabelecida de oito horas e não compõem, inerentemente, o exercício do cargo da carreira policial. Serão concedidos

---

<sup>33</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos – ONU, 1948.

eventualmente se o agente estatal trabalhar nessas condições que afastam a normalidade do serviço prestado.

São **verbas isoladas**, uma vez que não serão incorporadas aos subsídios em relação à sua percepção e nunca poderão ser utilizadas para contabilização de outras verbas. Não existe o perigo de que tais verbas sejam contabilizados para o aumento de outros valores ou que não possam ser retiradas do contracheque do servidor. Elas deixarão de ser pagas com o encerramento do trabalho à noite e com o respeito à jornada de oito horas.

O adicional noturno e o adicional pelo serviço extraordinário também possuem **natureza compensatória**, porque são deferidos ao adimplemento pelo trabalho feito sob condições que fogem à normalidade do exercício laboral. Esse pagamento compensa aquele agente que doou mais de suas condições pessoais ao Estado; representa o reconhecimento de seu esforço acima da normalidade.

Os adicionais ainda possuem natureza **fática** e não pessoal. Só serão deferidos quando o agente exercer a sua função pública em determinadas situações existentes na realidade. Deixando de desempenhar o trabalho naquelas circunstâncias, cessará o seu pagamento. Os adicionais aqui estudados não possuem caráter pessoal, possuem, sim, natureza fática.

## 6. CARÁTER SOCIAL DOS ADICIONAIS COMO GARANTIA INIBITÓRIA

O adicional noturno não existe apenas para efetuar uma compensação ao agente público pelo trabalho desempenhado no período da noite, tampouco o adicional pelo serviço extraordinário a ser executado. A despesa incomum oriunda de ambos os adicionais serve como desestímulo à utilização desse expediente de trabalho pelo empregador, na atividade privada, e pela Administração Pública, quando se trata de servidores do Estado.

A hermenêutica que se extrai da vontade do legislador ao instituir tais adicionais no ordenamento jurídico é que o agente público exerça as suas funções durante o dia e em horário comum, junto aos demais servidores e ao funcionamento ordinário da sociedade economicamente ativa. Há uma verdadeira punição direcionada ao empregador privado e à Administração Pública que pretenda se utilizar do trabalho em condições anômalas.

Portanto, através do método de interpretação teleológica da norma, verifica-se que a intenção do legislador é a de que tal prática não se caracterize cotidianamente; e é por isso que a estipulação constitucional de um adicional para o serviço prestado à noite não representa apenas uma retribuição financeira indenizatória.

Prova dessa intenção é a natureza provisória dos adicionais. A Lei 8.852, de 04 de fevereiro de 1994, em seu artigo 1º, III, “m”, garante o pagamento do “adicional noturno, **enquanto o serviço permanecer sendo prestado** em horário que fundamente sua concessão” [grifo nosso]<sup>34</sup>. É algo provisório e, portanto, precário. Não deverá vigorar durante todo o vínculo entre servidor e Estado.

Tal característica provisória e negativa da manutenção dessas circunstâncias diferenciadas da prestação do serviço público fica explícita quando, na mesma Lei 8.852, do adicional por prestação de serviços extraordinários é apontado, em sua

---

<sup>34</sup> BRASIL. Lei 8.852, de 04 de fevereiro de 2004. Dispõe sobre a aplicação dos arts. 37, incisos XI e XII, e 39, § 1º, da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 07 fev. 1994.

alínea “I”, que servirá apenas para “**atender situações excepcionais e temporárias**, obedecidos os limites de duração previstos em lei” [grifo nosso]<sup>35</sup>.

Aqui, o legislador não quis apenas garantir um direito ao agente posto nessas condições de exercício do seu cargo. A vontade legal é que tais adicionais não sejam pagos corriqueiramente, na verdade, a vontade legal é que o fato gerador do direito de percepção dos adicionais não ocorra.

No caso do adicional por serviço extraordinário, por exemplo, de acordo com o artigo 37, XIII, da Constituição Federal, a duração do trabalho não será superior a oito horas diárias, por isso a sua percepção sempre será em patamar provisório. Não quer o ordenamento jurídico que a sua limitação de jornada seja ultrapassada, por isso exige que a quebra da regra, além de fundamentada, seja excepcional.

Também fundamenta-se tal ordenamento pelo princípio da eficiência dos atos administrativos. A Administração Pública entende que é importante para o serviço público que o seu agente esteja motivado e institucionalmente fortalecido. Essa eficiência demanda a retirada de óbices que desgastam a saúde emocional e física dos trabalhadores.

Para que a função pública seja desempenhada eficientemente, os servidores deverão estar inseridos num contexto de plenitude dos seus direitos e trabalhando sob mínimas condições de dignidade. Essas mínimas condições de dignidade exigem, apenas a título de exemplo, que a Administração seja inibida a utilizar o horário noturno para o desempenho das funções públicas e, principalmente, inibida a ultrapassar a jornada limite de oito horas.

Inegável, portanto, a função social inibitória que a presença desses adicionais possuem para os servidores públicos da carreira policial e de todas as demais estruturas de agentes públicos. A permanência de sua negação é desrespeito ao texto constitucional que pretende um serviço público coadunado com os demais valores e princípios sociais.

---

<sup>35</sup> Id. Lei 8.852, de 04 de fevereiro de 2004.

## 7. NEGATIVA DO ADICIONAL POR SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO: PERMISSÃO PARA A NÃO LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

A retirada do adicional por serviço extraordinário traz consequências maléficas que vão além da redução de salário do servidor e do enriquecimento sem causa por parte do Estado. A posição da Carta Magna pela sua concessão deve ser seguida explicitamente, sob pena de encontrarmos consequências ainda mais danosas para os agentes públicos em geral. A retirada da obrigatoriedade do pagamento efetuado pela prestação de serviço extraordinário terá como consequência **a não limitação da jornada de trabalho**, garantia também assegurada a todos os servidores públicos pelo § 3º do artigo 39 da Constituição Federal.

Se o servidor público não recebe o adicional por serviço extraordinário é porque, independente de sua jornada, ao final do lapso temporal de um mês a sua remuneração será a mesma, o mesmo valor do subsídio fixado. Tal assertiva tem como tradução a retirada de qualquer contrapartida extraordinária ao Estado pelo serviço prestado fora das condições normais de trabalho, resultando em **enriquecimento ilícito por parte do erário e em ofensa ao princípio da irredutibilidade**.

Princípio esse assim estipulado pela Suprema Corte Constitucional do Brasil:

A garantia constitucional da irredutibilidade do estipêndio funcional traduz conquista jurídico-social outorgada, pela Constituição da República, a todos os servidores públicos (CF, art. 37, XV), em ordem a dispensar-lhes especial proteção de caráter financeiro contra eventuais ações arbitrárias do Estado.<sup>36</sup>

Há ofensa ao princípio da irredutibilidade quando o servidor deve aumentar a sua jornada de trabalho sem a contraprestação pela majoração do serviço público executado. No mesmo sentido, a argumentação do ilustre Professor de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho<sup>37</sup>, fortalece esse posicionamento:

Por outro lado, a **ampliação da jornada de trabalho** pode provocar ofensa ao princípio da irredutibilidade. Se a jornada alcança certo número de horas semanais – por exemplo, 30 horas – e o regime passa a ser de 40 horas, a

---

<sup>36</sup> ADI 2075 MC-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 22/02/2001, DJ 27-06-2003 PP-00030 EMENT VOL-02116-02 PP-00238.

<sup>37</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 2012, p. 740.



essa ampliação deve corresponder o aumento da remuneração para o fim de ficar adequada ao novo regime. A persistência do vencimento anterior, diante do aumento da jornada, vulnera o aludido princípio.

Se a Constituição Federal entende que o limite de jornada de trabalho é de oito horas diárias, conforme o disposto no art. 7º, inciso XIII, o excedente se constituirá como dano causado à integridade física e emocional do trabalhador, demandando indenização em face do aumento de jornada.

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou no mesmo sentido; como bem exposto pelo ilustre Ministro Marco Aurélio no RE 255.792-MG<sup>38</sup>: “Está configurada, na espécie, a violação do princípio da irredutibilidade dos vencimentos. Ao aumento da carga de trabalho, não se seguiu a indispensável contraprestação, alcançando o Poder Público vantagem indevida”.

O artigo 74 da Lei 8.112/90, Estatuto dos Servidores Públicos Federais, afirma que “somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada”<sup>39</sup>.

Aceitando a possibilidade de retirada do pagamento do aludido adicional, chegar-se-ia à premissa de que a Administração Pública poderá utilizar-se de horas extraordinárias na jornada de trabalho do agente público sem nada pagar por isso. Assim, a retirada da exigência do pagamento de adicional por serviço extraordinário permite que a jornada máxima de trabalho do agente público deixe de estar limitada a oito horas diárias e passe a ter o patamar de dez horas de trabalho por dia, necessitando apenas que o administrador motive a sua decisão para atender aos critérios da lei.

---

<sup>38</sup> RE 255792, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-04 PP-00670 REVJMG v. 60, n. 189, 2009, p. 390-391

<sup>39</sup> BRASIL. Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 abr. 1991.

## 8. TETO CONSTITUCIONAL: UMA INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA

Analisando o limite da remuneração sob os auspícios do teto constitucional exposto no inciso XI do artigo 37, o Professor Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>40</sup> assim encara o conflito entre normas constitucionais:

Sem embargo, a norma do art. 37, XI, que se vem de examinar, não pode ser tomada ao pé da letra, porque, em tais termos, brigaria com outros dispositivos constitucionais. Daí a necessidade de harmonizá-los.

Com efeito, o art. 39, § 3º, determina que se aplicará aos titulares de cargos o disposto em numerosos incisos do art. 7º, relativo aos direitos básicos do trabalhador (os ocupantes de emprego já os têm assegurados pela própria natureza da relação trabalhista). Entre estes incisos a que se reporta o art. 39 estão o VIII, que outorga “décimo-terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria”, o IX, que garante “remuneração do trabalho noturno superior à do diurno”, e o XVI, que assegura “remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal”.

Parece razoável entender-se que o teto fixado no art. 37, XI, não poderia se aplicar em tais casos, ainda quando o servidor titular de cargo fosse retribuído por “subsídio”, isto é, mediante “parcela única”. Esta, nas hipóteses cogitadas, teria que ter sua rigidez atenuada, para atendimento das exigências do art. 39, § 3º. A entender-se de outro modo, chegar-se-ia a conclusões rebarbativas.<sup>41</sup>

A interpretação dogmática acerca do alcance do teto remuneratório traz como consequência a dispensa de diversos outros direitos presentes no próprio texto constitucional, o que se apresentaria enquanto algo teratológico. Esse não pode ser o papel do intérprete jurídico.

<sup>40</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 2010, p. 276.

<sup>41</sup> E ainda continua o autor: “Exemplifique-se com o caso dos servidores públicos cujo ganho normal equivallesse ao teto ou estivesse próximo dele. Se o teto devesse vigorar irrestritamente, tais servidores não poderiam ser compelidos à realização de serviço extraordinário ou a efetuar trabalho noturno, por mais ingente ou conveniente que fossem, pois não haveria como retribuí-los com o adicional respectivo. E, se fossem remunerados por subsídios, o só fato de estes se constituírem em parcela única impediria os acréscimos cogitados, ainda que não acarretassem superação do teto.

Ora, seria absurdo imaginar-se que deveriam prestar serviços nas condições referidas sem a fruição das garantias outorgadas nos pertinentes incisos do art. 7º (aos quais se remete o art. 39, § 3º), que isto implicaria impor alguns – e sem contrapartida – encargos pesados ou anormais, tanto que merecedores de tratamento especial nos dispositivos referidos. O fato de se alocarem entre os melhor retribuídos no serviço público (se o são não é simplesmente porque o queiram, mas porque a lei considerou ser esta sua adequada remuneração), ou a circunstância de serem remunerados por subsídios, não são razões prestantes para que sofram tratamento discriminatório detrimtoso em relação aos demais” (ibid.).

A obediência ao limite do teto remuneratório não pode ter como resultado ataque contra a natureza de verbas definidas em razão de circunstâncias concretas que fogem ao desenvolvimento comum do trabalho realizado pelos agentes estatais. Aliás, a redação do artigo 39, § 4º, é bastante límpida quando conceitua o subsídio como a soma das parcelas remuneratórias, excepcionando as demais verbas que possuem caráter indenizatório.

A Emenda Constitucional nº 47/2005 aniquilou qualquer interpretação que ofendesse a leitura sistemática do instituto do subsídio na Constituição Federal com a inserção do §11º ao artigo 37. A partir de 2005, a Carta Magna afirma, peremptoriamente, que **“não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei”** [grifo nosso]<sup>42</sup>.

Nesse sentido, é inegável a função indenizatória a ambos os adicionais aqui analisados. Como já explicitado, o adicional noturno se destina a recompensar o trabalhador, seja ele público ou privado, pelo exercício de suas funções em horário diferenciado.

Questão necessária ao esclarecimento da presente matéria se encontra firmada na doutrina e jurisprudência acerca de quais verbas remuneratórias poderiam estar fora da contabilização do teto remuneratório e, portanto, da contabilização do subsídio.

As verbas pecuniárias dos agentes públicos podem ser divididas em: **Vantagens Pessoais; Parcela Indenizatória; e Vantagens Especiais (Constitucionais).**

**Vantagens pessoais** dizem respeito àquelas verbas conquistadas pelo servidor no uso do cargo. Têm caráter pessoal, porque estão intimamente ligadas ao seu exercício, a exemplo do adicional por tempo de serviço.

O artigo 37, XI<sup>43</sup>, da CF ao definir a retribuição pecuniária por intermédio dos subsídios, apresenta que “a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos,

---

<sup>42</sup> BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1998.

<sup>43</sup> CF, Art. 37, XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União,

incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal”<sup>44</sup>.

De acordo com o comando constitucional, para a contabilização do teto remuneratório, serão incluídas as vantagens pessoais aos subsídios do agente público. Embora a matéria aparente fácil solução, controvérsias aplicadas ao conceito de tais espécies de verbas pecuniárias ainda existem no Poder Judiciário. Por exemplo, o Supremo reconheceu repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 606358, sob relatoria da Ministra Rosa Weber, onde se questiona a “inclusão de vantagens pessoais no teto remuneratório estadual após a EC 41/03”<sup>45</sup>.

**Parcelas indenizatórias** são verbas para recomposição do patrimônio do servidor. São pagas quando existe um dispêndio no exercício do cargo que poderia interferir na própria remuneração do agente público.

O não pagamento de tal parcela da remuneração ou do subsídio ofende o **princípio da irredutibilidade**, estabelecido no artigo 37, XV, da Constituição Federal. O agente público não apenas deixa de perceber verba com natureza indenizatória, como também passa a retirar de sua receita fixa mensal os valores cabíveis para o exercício de seu labor. Deixando de receber a parcela indenizatória e ainda arcando com tais custos, o servidor tem uma penalização em dobro. Deixa de possuir o direito, mas continua a ter o dever de prestar o serviço para a Administração Pública. O prejuízo é em dobro porque deixou de receber a diária, mas terá que dispendir valor idêntico.

Quando o Estado deixa de realizar o adimplemento dessas verbas, mas o servidor arca com o seu pagamento, a consequência lógica é o **enriquecimento**

---

dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos”.

<sup>44</sup> BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1998.

<sup>45</sup> RE 606358, Relatora: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/20013, DJ 16-04-2013 PP-06429 EMENT VOL-01699-01 PP-00124 RTJ VOL-0147-01 PP-00401

**ilícito estatal.** Se o servidor público não recebe, por exemplo, uma diária, ao final do lapso temporal de um mês em que realizou viagens a serviço da Administração Pública, o seu subsídio terá redução pelos gastos que deveriam estar cobertos por parcela indenizatória.

**Verbas pecuniárias especiais ou constitucionais** são aquelas que independem do seu estabelecimento no estatuto próprio aplicado à categoria para se transformarem em direito do servidor. Estão presentes na Constituição Federal e são devidas a todos os agentes públicos, independente do ente federativo.

O adicional por serviço extraordinário e o adicional noturno estão presentes na classificação de verba pecuniária especial pela sua definição constitucional, no entanto, também possuem natureza indenizatória, que não pode ser desmerecida. Por isso, estão em maior patamar de proteção por parte do ordenamento jurídico.

O tratamento de proteção absoluta ao teto remuneratório não encontra ponderações apenas na leitura direta do texto normativo constitucional. O Conselho Nacional de Justiça, por exemplo, ao editar a Resolução nº 13/2006<sup>46</sup>, afastou do limite do teto a contraprestação financeira recebida pelo juiz durante o exercício do cargo de professor. Pelo CNJ, a contabilização entre o subsídio recebido pelo magistrado e a remuneração do cargo de professor não precisa atender ao limite do artigo 37, XI, da CF.

É esse o entendimento do ilustre doutrinador Edmir Netto de Araújo:

Há certas parcelas que, apesar da vedação do art. 39, §4º, poderão ser constitucionalmente adicionadas ao tal subsídio fixo: trata-se de adicionais previstos no texto constitucional, como por exemplo o 13º salário, **adicional de trabalho noturno**, adicional de férias (1/3 de férias), salário-família, **gratificação por prestação de serviços extraordinários**, que encontram respaldo no art. 39, §3º e art. 7º, com os incisos aí referidos, suprimidos inconstitucionalmente os incisos VI e XXIII (também como precaução contra a interpretação provável do Judiciário) da CF, e também aquelas parcelas de caráter indenizatório, tais como diárias, ajudas de custo, despesas de transporte e outras indispensáveis ao exercício das atribuições do servidor.<sup>47</sup> [Grifos nossos]

---

<sup>46</sup> Alterada pela Resoluções nº 27/2006 e 42/2007.

<sup>47</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 2005, p. 323-325.

No Mandado de Segurança nº 24.875<sup>48</sup> do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Nelson Jobim assim se expressou sobre verba pecuniária especial:

Existe ainda outro conjunto de verbas – que é o entendimento do Ministro Marco Aurélio – **que não foram abrangidas pelo subsídio e não estão sujeitas ao teto**. Então, teríamos verbas que desaparecem, como ATS, verbas que remanescem e delas um conjunto está submetido ao teto, é o caso, por exemplo, das substituições, das verbas que correspondem à dupla função; verbas, por exemplo, com marcas integradas que ocorrem no Rio grande do Sul, verba de substituição pelo diferencial, todas essas se somam ao subsídio, mas estão sujeitas ao teto, à remuneração. Outras não estão sujeitas ao teto tendo em vista a emenda constitucional paralela, a chamada PEC paralela a qual deu origem a Emenda Constitucional nº 47, que diz respeito às verbas indenizatórias. **Existem outras verbas, Ministro Sepúlveda Pertence, que não estão sujeitas ao teto e também não são nem indenizatórias, como, por exemplo, da verba recebida pelo magistrado que tiver completado tempo de aposentadoria e recebe um abono de permanência. Ele paga a contribuição previdenciária de um lado e recebe o abono de permanência do outro. Essa verba é algo que não se coteja com o teto porque tem situação distinta.** [Grifos nossos]

A retirada do direito à percepção dos adicionais por serviço extraordinário e noturno, portanto, ofende a Constituição Federal. São diversos servidores trabalhando em situações extraordinárias e recebendo nas condições ordinárias da execução do serviço público. A mudança patrocinada pela Lei 11.358/2006 rasgou garantias constitucionais destinadas aos servidores públicos de todo o país.

---

<sup>48</sup> (MS 24875, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2006, DJ 06-10-2006 PP-00033 EMENT VOL-02250-02 PP-00284 RTJ VOL-00200-03 PP-01198)

## 9. RESTABELECIMENTO DOS ADICIONAIS: CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE

A retirada inconstitucional dos adicionais da carreira dos policiais federais ocorreu pelo artigo 5º da Lei 11.358/2006, ao ordenar que “não são devidas aos integrantes das Carreiras a que se refere o art. 1º desta Lei as seguintes espécies remuneratórias: (...)X - adicional noturno; XI - adicional pela prestação de serviço extraordinário”.

A norma infraconstitucional apresentada transgrediu a plenitude dos artigos 39, §3º, e 7º, IX e XVI, da Constituição Federal e deverá ser reformada em sede de fiscalização normativa abstrata pelo Supremo Tribunal Federal, através de Ação Direta de Inconstitucionalidade. É o chamado controle concentrado de constitucionalidade das leis.

Além de todos os argumentos jurídicos apresentados no presente trabalho acadêmico, impõe-se à sua conclusão a necessária análise da legitimidade ativa “*ad causam*” para a inicialização do processo de controle normativo abstrato.

A Constituição Federal em seu art. 103 estabelece os legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade. Entre eles, apenas dois estão habilitados exclusivamente para a defesa de carreiras profissionais se configurada a **pertinência temática**: confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Em seu artigo 103, inciso IX, a Constituição Federal (assim também o art. 2º, inciso IX, da Lei n. 9.868/99) confere às entidades associativas de amplitude nacional legitimidade para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Dentro do sistema de organização sindical, se criada, caberá à Confederação Nacional dos Policiais Federais a legitimidade para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade.

A diferença entre a confederação sindical e a entidade de classe de âmbito nacional é que a primeira é entidade do sistema sindical com regras específicas definidas pela Lei para a sua criação. Já a “entidade de classe”, é uma associação

civil estatutariamente voltada para a defesa de uma determinada categoria de trabalhadores ou empregadores.

As confederações, organizadas nos termos da CLT<sup>49</sup>, possuem uma série de requisitos definidos pela lei para a sua constituição. Muito embora a Constituição Federal tenha se definido pela liberdade de associação sindical, a jurisprudência se posicionou pela exigência de registro da entidade sindical perante o Ministério do Trabalho e Emprego.

A Portaria 186/2008 do MTE<sup>50</sup> regulamenta os pedidos de registro sindical das entidades representativas dos trabalhadores e exige uma série de elementos essenciais para a formação da entidade sindical. Além dos artigos 534 e 535 do Decreto-Lei 5.452-43, CLT, que exige a existência de três federações para a criação de uma federação, a Portaria do MTE<sup>51</sup> acrescenta que cada federação também deverá cumprir os requisitos mínimos para a sua regulamentação.

De acordo com o artigo 22 da Portaria 186/2008 do Ministério do Trabalho e Emprego, para criar uma confederação será necessário preencher os seguintes requisitos:

---

<sup>49</sup> “Art. 535 As Confederações organizar-se-ão com o mínimo de 3 (três) federações e terão sede na Capital da República”. BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 out. 1943.

<sup>50</sup> MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Gabinete do Ministro. Portaria nº 186, de 10 de abril de 2008. Regulamenta os pedidos de registro sindical no Ministério do Trabalho e Emprego. **Diário Oficial União**, Brasília, DF, 14 abr. 2008.

<sup>51</sup> “Art. 22. Os pedidos de registro sindical e de alterações estatutárias de federações e confederações serão instruídos com os seguintes documentos, além dos previstos nos incisos V, VI e VII do § 1o do art. 2o desta Portaria: I - requerimento assinado pelo representante legal da entidade indicando, nos casos de alteração estatutária, o objeto da alteração e o processo de registro original; II - estatutos das entidades que pretendam criar a federação ou confederação, registrado em cartório, contendo autorização para criação de entidade de grau superior, ou editais de convocação de assembléia geral específica para autorização de entidade de grau superior, publicado no Diário Oficial da União com antecedência mínima de trinta dias da data da assembléia; III - edital de convocação dos conselhos de representantes das entidades fundadoras da entidade de grau superior, para assembléia geral de ratificação da fundação da entidade, publicado no Diário Oficial da União com antecedência mínima de trinta dias da data da assembléia, do qual conste a ratificação da fundação, a filiação das entidades e a aprovação do estatuto; IV - ata da assembléia geral de ratificação de fundação da entidade constando a eleição, apuração e posse da diretoria, com a indicação do nome completo e número do Cadastro Pessoas Físicas - CPF dos representantes legais da entidade requerente, acompanhada de lista contendo o nome completo e assinatura dos presentes; V - estatuto social, aprovado em assembléia geral e registrado em cartório; VI - comprovante de registro sindical no CNES das entidades fundadoras da entidade de grau superior.” MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Gabinete do Ministro. Portaria nº 186, de 10 de abril de 2008. Regulamenta os pedidos de registro sindical no Ministério do Trabalho e Emprego. **Diário Oficial União**, Brasília, DF, 14 abr. 2008.



1. *Publicar o estatuto da entidade registrado em cartório com editais de convocação de assembléia geral específica para autorização de entidade de grau superior, publicado no Diário Oficial da União com antecedência mínima de trinta dias da data da assembleia;*

2. *Publicação do edital de convocação dos conselhos de representantes das entidades fundadoras da entidade de grau superior para assembléia geral de fundação da entidade, publicado no Diário Oficial da União com antecedência mínima de trinta dias da data da assembléia, do qual conste a filiação das entidades e a aprovação do estatuto;*

3. *Ata da assembléia geral de ratificação de fundação da entidade constando a eleição, apuração e posse da diretoria, com a indicação do nome completo e número do Cadastro Pessoas Físicas - CPF dos representantes legais da entidade requerente, acompanhada de lista contendo o nome completo e assinatura dos presentes;*

4. Estatuto social, aprovado em assembléia geral e registrado em cartório;

5. Comprovante de registro sindical no CNES das entidades fundadoras da entidade de grau superior.

Todas as entidades fundadoras da confederação deverão passar por idênticos procedimentos de aprovação de seus estatutos e, posteriormente, pedir o registro sindical ao Ministério do Trabalho e Emprego. Se não existir outra entidade idêntica representando a mesma categoria profissional na mesma base territorial requerida (art. 8º, II, da CF) e se ela atender a todos os requisitos exigidos pela portaria, a entidade irá figurar no Cadastro Nacional de Entidades Sindicais e, então, poderá obter a chamada carta sindical. Entretanto, até lá, o processo administrativo no ministério pode demorar um longo período.

A outra possibilidade de acesso ao STF para promover a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.358/2006 seria através de entidade de classe de âmbito nacional. Em relação às entidades de classe, o ordenamento jurídico é bem mais flexível, uma vez que as regras para a sua caracterização não possuem a regulamentação exigida para as entidades sindicais.

O Supremo Tribunal Federal promoveu uma revisão de seu entendimento jurisprudencial em relação à legitimidade ativa para interposição de ADI, facilitando a utilização do controle abstrato de constitucionalidade por essas entidades. A Corte alargou a via de acesso ao controle concentrado<sup>52</sup> de constitucionalidade para as

---

<sup>52</sup> No controle *concentrado* ou *abstrato*, a controvérsia sobre a constitucionalidade não nasce dentro de um caso concreto. Ela é o objeto único e originário da demanda e se perfaz contra a lei abstratamente considerada. O escopo do controle concentrado é declarar a conformidade material/formal do ato

entidades estruturadas por meio de associações estaduais, bastando que a parte autora tenha conotação estatutária de entidade representativa profissional e representatividade nacional.

Na atual interpretação constitucional, o STF entende que a associação de classe deve ter representação de uma única categoria, além dos elementos indispensáveis da espacialidade e da pertinência temática. Tal circunstância poderia ser modificada para a inserção da exclusividade de representação da carreira dos Policiais Federais.

O que deverá ser analisado pelo STF em uma eventual ação direta de inconstitucionalidade com a finalidade de atacar a norma que retirou os adicionais noturno e por serviço extraordinário é a pertinência temática. A Corte Suprema considera a finalidade estatutária da entidade autora para saber se consta entre os seus objetivos a defesa dos direitos e dos interesses dos profissionais e, assim, conseqüentemente, revela pertinência temática entre o ato normativo a ser impugnado e seus objetivos institucionais.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que as associações nacionais são legitimadas para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, enquadrando-se no inciso IX do art. 103. Na verdade, simples interpretação literal já seria o bastante para essa conclusão, mas, em se tratando de legitimação para o controle abstrato de constitucionalidade, a aparente obviedade não diz tudo.

Esse reconhecimento da legitimidade está adstrito a alguns requisitos. O antigo entendimento do STF estava firmado no seguinte sentido:

Não se qualificam como entidades de classe aquelas que, congregando exclusivamente pessoas jurídicas, apresentam-se como verdadeiras associações de associações, nem tampouco as pessoas jurídicas de direito privado, ainda que coletivamente representativas de categorias profissionais ou econômicas.<sup>53</sup>

---

normativo em relação à Constituição. A Constituição de 1988 inovou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade. E a Emenda Constitucional nº 03, de 17/03/1993, introduziu um parágrafo 4º ao artigo 103 da CF/88 e criou a ação Declaratória de Constitucionalidade.

<sup>53</sup> (ADI 353 QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/1993, DJ 16-04-1993 PP-06429 EMENT VOL-01699-01 PP-00124 RTJ VOL-0147-01 PP-00401)

Ao julgar a ADI 3153<sup>54</sup>, a Suprema Corte mudou o seu entendimento e as associações de associações passaram a ser vistas como legitimadas à propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Ação direta de inconstitucionalidade: legitimação ativa: "entidade de classe de âmbito nacional": compreensão da "associação de associações" de classe: revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal. 1. O conceito de entidade de classe é dado pelo objetivo institucional classista, pouco importando que a eles diretamente se filiem os membros da respectiva categoria social ou agremiações que os congreguem, com a mesma finalidade, em âmbito territorial mais restrito. 2. É entidade de classe de âmbito nacional – como tal legitimada à propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103, IX) – aquela na qual se congregam associações regionais correspondentes a cada unidade da Federação, a fim de perseguirem, em todo o País, o mesmo objetivo institucional de defesa dos interesses de uma determinada classe. 3. Nesse sentido, **altera o Supremo Tribunal sua jurisprudência, de modo a admitir a legitimação das "associações de associações de classe", de âmbito nacional, para a ação direta de inconstitucionalidade.**<sup>55</sup> [Grifo nosso]

Associações nacionais são entidades de classe que tem por fim a persecução, em nível nacional, de objetivos referentes a uma determinada classe de agentes públicos. Uma associação de policiais federais que busca a defesa dos interesses desses profissionais amolda-se ao inciso IX do art. 103 da CF, desde que tenha abrangência nacional.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estabeleceu os requisitos para que se tenha caracterizada uma entidade de classe de âmbito nacional. São eles: **representação de uma única categoria, espacialidade e pertinência temática.** Para que sejam reconhecidas como entidades de classe de âmbito nacional, as associações **devem representar toda a categoria envolvida e somente ela.** Não é legitimada para a propositura da ação de controle de constitucionalidade a entidade que não representa uma classe específica<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> (ADI 3153 AgR. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2004, DJ 09-09-2005 PP-00034 EMENT VOL-02204-01 PP-00089 RDDP n. 32, 2005, p. 180-181 LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 45-69 RTJ VOL-00194-03 PP-00859)

<sup>55</sup> No mesmo sentido, confira-se a decisão na **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.797, relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence** (ADI 2797, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2005, DJ 19-12-2006 PP-00037 EMENT VOL-02261-02 PP-00250).

<sup>56</sup> Esse foi o entendimento do Excelso ao julgar a ADI 271/DF: "EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Central Única dos Trabalhadores (CUT). **Falta de legitimação ativa.** – Sendo que a autora constituída por pessoas jurídicas de natureza vária, e que representam categorias profissionais diversas, não se enquadra ela na expressão – entidade de classe de âmbito nacional –, a que alude o artigo 103 da Constituição, contrapondo-se às confederações sindicais, **porquanto não é uma entidade que congregue os integrantes de uma determinada atividade ou categoria**

No julgamento da ADI 108<sup>57</sup>, o relator, Ministro Celso de Mello, expõe tipos de associações que não são alcançadas pelo art. 103 da Constituição Federal em função de suas características próprias. Extraímos parte desse voto:

A composição heterogênea de associação que reúna, em função de explícita previsão estatutária, pessoas vinculadas a categorias radicalmente distintas, atua como elemento descaracterizador da sua representatividade.

**Não se configuram, em consequência, como entidades de classe aquelas instituições que são integradas por membros vinculados a estratos sociais, profissionais ou econômicos diversificados, cujos objetivos, individualmente considerados, revelam-se contrastantes.**

Falta a essas entidades, na realidade, a presença de um elemento unificador que, fundado na essencial homogeneidade, comunhão e identidade de valores, constitui o fator necessário de conexão, apto a identificar os associados que as compõem como membros efetivamente pertencentes a uma determinada classe. [Grifo nosso]

Vê-se que o requisito de que a entidade seja representante de uma única classe profissional é determinante para a caracterização da legitimidade ativa “ad causam” no controle de constitucionalidade regido pelo art. 103 da CF.

Além da condição de representação de uma classe profissional específica, é de se verificar que a Suprema Corte faz referência a um outro requisito: o da espacialidade. Para que uma entidade seja tida como de âmbito nacional, não basta a mera declaração feita no estatuto social. A entidade deve realmente representar uma parcela considerável da classe em questão. É o que diz o Ministro Celso de Mello no julgado já exposto anteriormente (ADI 108):

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem consignado, no que concerne ao requisito da espacialidade, que o caráter nacional da entidade de classe não decorre de mera declaração formal, consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos. **Essa particular característica de índole espacial pressupõe, além da atuação transregional da instituição, a existência de associados ou membros em pelo menos nove Estados da Federação.** Trata-se de critério objetivo, fundado na aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, que supõe, ordinariamente, atividades econômicas ou profissionais amplamente disseminadas no território nacional. [Grifo nosso]<sup>58</sup>

---

**profissional ou econômica, e que, portanto, represente, em âmbito nacional, uma classe.** –

Por outro lado, não é a autora – e nem ela própria se enquadra nesta qualificação – uma confederação sindical, tipo de associação sindical de grau superior devidamente previsto em lei (C.L.T. artigos 533 e 535), o qual ocupa o cimo da hierarquia de nossa estrutura sindical e ao qual inequivocamente alude à primeira parte do inciso IX do artigo 103 da Constituição. Ação direta de inconstitucionalidade que não se conhece por falta de legitimação da autora.” [Grifos nossos]

<sup>57</sup> (ADI 108, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/1992, DJ 05-06-1992 PP-08427 EMENT VOL-01664-01 PP-00017 RTJ VOL-00141-01 PP-00003)

<sup>58</sup> Id., ibid.

Para determinar o requisito objetivo da espacialidade, o Supremo faz uma analogia com a Lei 9.096/95, que dispõe sobre os partidos políticos. Em seu art. 8º, caput, a lei traz o requisito de criação dos partidos políticos. É o dispositivo:

Art. 8º O requerimento do registro de partido político, dirigido ao cartório competente do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, da Capital Federal, deve ser subscrito pelos seus fundadores, em número nunca inferior a cento e um, com **domicílio eleitoral em, no mínimo, um terço dos Estados**, e será acompanhado de: [...] [Grifo nosso]<sup>59</sup>

Pelo caráter nacional dos partidos políticos, sua norma de criação foi usada como referência para determinar o que seriam as entidades de classe de âmbito nacional. Por tal norma utilizada analogicamente, já que tais requisitos estão sem regulamentação específica, a associação deve ter associados em, no mínimo, nove Estados.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal tem firmado jurisprudência no sentido de que a norma impugnada pela entidade de classe de âmbito nacional ou confederação nacional deve ter pertinência temática com os objetivos institucionais estabelecidos em seu estatuto social. Para cumprir o requisito da legitimidade *ad causam*, a entidade autora deve atacar uma norma que fere algum direito de seus associados.

Esse foi o entendimento do Ministro Relator Moreira Alves ao julgar a ADI 1464/RJ.<sup>60 61</sup>

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Falta do requisito da pertinência. – Têm razão as informações quando sustentam que, no caso, falta um dos requisitos da ação direta de inconstitucionalidade que é o da pertinência entre a classe que a autora representa – a dos Delegados de Polícia – e o diploma legal impugnado que a essa classe não diz respeito. – Com efeito, para que haja essa pertinência é necessário que **as normas impugnadas se apliquem, direta ou indiretamente, à classe**

<sup>59</sup> BRASIL. Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 set. 1995.

<sup>60</sup> Igual foi o entendimento do Ministro Marco Aurélio ao julgar a ADI 1508/RJ: “Em se tratando quer de confederação sindical, quer de entidade de classe de âmbito nacional, cumpre, para definição da legitimidade ativa na ação direta de inconstitucionalidade, examinar a pertinência temática, **tendo em vista o objetivo social, previsto no estatuto, e o alcance da norma atacada**. Isso não ocorre quando a entidade sindical de trabalhadores impugna diploma legal, como é a Lei nº 2.470/95, do Rio de Janeiro, regedor da privatização. A pertinência temática há de fazer-se na via direta” [Grifo nosso]. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1508, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, Brasília, DF, 06 de novembro de 1996).

<sup>61</sup> ADI 1464 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 26/09/1996, DJ 13-12-1996 PP-50159 EMENT VOL-01854-01 PP-00183.

**representada pela entidade autora.** – Ora, no caso, isso não ocorre. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.<sup>62</sup> [Grifo nosso]

Seja por intermédio de Confederação ou Associação Nacional dos Policiais Federais, a carreira dos policiais federais do Brasil carece de imediato combate aos diplomas legais responsáveis pela retirada dos adicionais noturno e por serviço extraordinário tal como realizado pelo artigo 5º da Lei 11.358/2006.

---

<sup>62</sup> Ao julgar a ADI 3850/SP, a Ministra Ellen Gracie sintetiza com maestria os requisitos necessários à caracterização de uma entidade de classe de âmbito nacional como legitimada para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade. É o julgado: “2. A autora não cumpre o requisito da legitimidade ativa ad causam necessário para o ajuizamento da presente ação direta, uma vez que não se enquadra no conceito de entidade de classe de âmbito nacional delineado no art. 103, IX, da Carta Magna. Em diversos precedentes, este Supremo Tribunal Federal asseverou que para os efeitos do referido art. 103, IX, **somente se considera entidade de classe aquela que reúne membros que se dedicam a uma só e mesma atividade profissional ou econômica.** Confira-se, nesse sentido, a ADI 941, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 08.04.1994, a ADI 1.804, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 19.06.98 e a ADI 31, rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 28.09.2001, dentre outras. Ressalte-se que até mesmo no precedente no qual esta Corte alterou sua orientação jurisprudencial para admitir, como entidade de classe, as chamadas associações de associações (ADI 3.153-AgR, rel. p/ o acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 09.09.2005), **foi ressaltado que mesmo esses entes associativos devem perseguir, ‘em todo o País, o mesmo objetivo institucional de defesa dos interesses de determinada classe’.** 3. No presente caso, a associação requerente congrega e representa, conforme registrado em seus Estatutos Sociais, empresas que exploram atividades econômicas nas categorias de hotéis, bares e restaurantes e outras mais que estejam ligadas ao setor do turismo e da hospitalidade (fl. 21). Verifica-se, portanto, que a **associação autora é composta por filiados que desempenham diferentes atividades econômicas, circunstância que impede sua caracterização como representante de uma classe bem definida e distinta das demais.** 4. Além disso, a legitimidade ativa ad causam da requerente ainda dependeria da **comprovação de seu caráter nacional, que ‘não decorre de mera declaração formal, consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos’, pressupondo essa particular característica de índole espacial, ‘além da atuação transregional da instituição, a existência de associados ou membros em pelo menos nove Estados da Federação’.** [Grifos nossos] (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade no 3850, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2007, DJe-082 DIVULG 16-08-2007 PUBLIC 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00023 EMENT VOL-02285-03 PP-00481).

## 10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho acadêmico aqui apresentado se debruçou sobre tema por demais específico: a inconstitucionalidade da retirada do adicional por serviço extraordinário e do adicional noturno da carreira do policial federal do Brasil. Os dois adicionais estão posicionados na condição de direitos dos servidores públicos na própria Constituição Federal.

A CF estabeleceu tais adicionais enquanto garantias sociais definidas aos servidores públicos por intermédio do 39, §3º, independente do seu regime remuneratório. A simples modificação desse regime para a implantação do subsídios aos policiais federais não poderia resultar em extinção de adicionais especialmente destinados a corrigir o exercício irregular do serviço público, seja em horário impróprio para o trabalho (adicional noturno), seja em jornada extenuante (adicional por serviço extraordinário).

A Lei 11.358/2006 determinou em seu artigo 1º que os servidores da Polícia Federal passariam a ser remunerados, exclusivamente, por subsídio e decidiu, já em seu artigo 5º, X, XI, pela retirada do adicional noturno e do adicional pela prestação de serviço extraordinário. Norma infraconstitucional que retirou garantias estipuladas em favor dos servidores pela própria Constituição da República.

Soma-se ao fato da impossibilidade de retirada destes adicionais da carreira policial, a circunstância definida pela própria Lei 11.358, em seu artigo 3º, em que as parcelas que seriam somadas para a concretização do valor do subsídio não contam com a presença dos adicionais. Entre elas, definitivamente, não constavam o adicional noturno e o adicional pela prestação de serviço extraordinário.

E não poderiam constar na formação do subsídio, uma vez que tais adicionais possuem natureza eventual, isolada, compensatória e fática ou não pessoal. São concedidos para compensar o exercício especial do trabalho, não serão incorporados aos subsídios e são deferidos apenas quando o agente exerce o cargo público nessas situações extraordinárias. Mas também não podem ser negados aos servidores.

Muito embora o sentido do pagamento mediante o subsídio seja a busca pela parcela única de contraprestação financeira, os propalados adicionais possuem natureza jurídica que impõe o seu pagamento independentemente do regime remuneratório: deverão ser pagos se o servidor receber mediante subsídio ou por remuneração.

O adicional noturno postado no capítulo destinado aos Direitos Sociais do trabalhador possui o caráter de desestimular a utilização desse horário para o trabalho humano. Além disso, o não pagamento do adicional noturno ofende o princípio da igualdade, posto que os demais servidores que laboram durante o dia estariam recebendo a mesma contraprestação pecuniária por trabalho feito, evidentemente, em situações mais extenuantes. O trabalhador noturno abdica, apenas a título de exemplo, do convívio social e perante a sua família.

Já o não pagamento do adicional por prestação de serviço extraordinário possui consequências ainda mais drásticas. O não pagamento pelo exercício além do prazo máximo de oito horas, definido também pela CF, resulta no próprio desrespeito à jornada máxima de trabalho. Além disso, há uma flagrante modalidade de redução do salário: a Administração Pública continuará utilizando dos serviços extraordinários do servidor, porém, agora, a título de subsídio, não pagará mais por eles.

O princípio da irredutibilidade dos salários, outra garantia destinada aos servidores públicos graças à leitura do artigo 39, § 3º, da CF, em consonância com o seu artigo 7º, juntamente com o princípio da igualdade não são os únicos princípios atacados com a retirada dos adicionais aqui analisados. Resta clara a mácula exercida em prol da eficiência dos atos administrativos. O exercício do trabalho noturno ou além da jornada definida na Constituição da República garante um serviço público de pior qualidade.

Para completar, a natureza dos referidos adicionais também demonstra a sua função indenizatória. E a redação do §11º, do artigo 37 da CR, exterioriza, categoricamente, que as parcelas de caráter indenizatório não serão computadas para efeitos de limite remuneratório.

Por fim, a inconstitucionalidade do artigo 5º, incisos X e XI da Lei 11.358, 19 de outubro de 2006, é flagrante e deverá ser atacada através do controle abstrato de



constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Para isso, a categoria poderá se utilizar dos legitimados do artigo 103 da Constituição Federal e, em especial, de sua Confederação Sindical ou Associação Nacional criada para a defesa dos interesses dos servidores da Polícia Federal do Brasil.

## REFERÊNCIAS

ADI 2075 MC-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 22/02/2001, DJ 27-06-2003 PP-00030 EMENT VOL-02116-02 PP-00238.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_ et al. **Servidores Públicos na Constituição de 1988** / Maria Sylvia Zanella Di Pietro; Fabrício Motta, Luciano de Araujo Ferraz – São Paulo: Atlas, 2001, P. 87. Em FREITAS, Juarez. A Democracia como Princípio Jurídico. In: FERRAS, Luciano; MOTTA Fabrício (Coord.) *Direito Público Moderno: Homenagem ao Professor Paulo Neves de Carvalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 203, p. 174.

DONATO, Messias Pereira. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2008.

FREITAS, Juarez. A Democracia como Princípio Jurídico. In: FERRAS, Luciano; MOTTA Fabrício (Coord.) *Direito Público Moderno: Homenagem ao Professor Paulo Neves de Carvalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia del Derecho**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 28. ed., São Paulo: LTr, 2002.

OLIVEIRA, Lúcia Helena de. **O TRABALHO DE DORMIR**. Revista Superinteressante, nº 014, novembro 1988, Editora abril.

RE 255792, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-04 PP-00670 REVJMG v. 60, n. 189, 2009, p. 390-391.

REALE, Miguel. **Estudos de Filosofia e Ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1978.

SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. **Servidores Públicos**. 1ª. Ed. Niterói: Impetus, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Direito Constitucional do Trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.